

EIENDOMSMEGLERES ERSTATNINGSANSVAR

Kandidatnummer: 381

Veileder: Erling Hjelmeng

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 14642 ord

07.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Kort om ansvarsgrunnlag	2
1.3	Oppbygningen av oppgaven	3
<u>2</u>	<u>MEGLEROPPDRAGET</u>	<u>4</u>
2.1	Avtaleinngåelse og markedsføring	4
2.2	Opplysningsplikt og undersøkelsesplikt	6
2.2.1	Innhenting av informasjon og opplysningsplikt	6
2.2.2	Undersøkelsesplikten	8
2.2.3	Forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt	10
2.3	Prissetting av boligen	11
2.4	Budrunde og aksept av bud	13
<u>3</u>	<u>ANSVARSGRUNNLAG</u>	<u>15</u>
3.1	Utgangspunktet	15
3.2	Forholdet til culpavurderingen ved rene integritetskrenkelser	18
3.3	Spesielle trekk ved eiendomsmegling som påvirker ansvarsgrunnlaget	18
3.4	Aktomhetsnormens objektive side	19
3.4.1	God meglerskikk	19
3.4.2	Kjerneområde	24
3.4.3	Betydningen av utdanning	27

3.4.4	Kjøper og selgers forhold	28
3.5	Subjektive forhold	32
3.5.1	Avtaleforholdet mellom partene	32
3.5.2	Forhold rundt meglers person	33
3.5.3	Unnskyldelig rettsvillfarelse	34
3.6	Ansvar ved rådgivning	36
<u>4</u>	<u>SPESIELLE PROBLEMSTILLINGER</u>	<u>40</u>
4.1	Hvem svarer megleren for	40
4.2	Økonomisk tap og bevisbyrden for dette	43
<u>5</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>46</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>47</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Eiendomsmegleres erstatningsansvar er et ansvar som i en mer generell form gjerne kalles for profesjonsansvar. Dette begrepet gir ikke uttrykk for rettsvirkninger i seg selv, men det anses som en hensiktsmessig samlebetegnelse om det ansvar som hviler på utøvere av de såkalte frie yrker, slik som blant annet meglere, advokater, takstmenn og revisorer.

Ved megling av salg av fast eiendom oppstår det for profesjonsansvarets del to forskjellige forhold. Det vil mellom megler og selger være et eventuelt ansvar innen kontrakt, mens det mellom megler og kjøper vil være et ansvar utenfor kontrakt.

Meglerens ansvar er med andre ord ikke betinget av noe kontraktsforhold. Det vil likevel ha en viss innvirkning på ansvarsgrunnlaget om det er selger eller kjøper som påberoper seg det. Dette vil blant annet dreie seg om visse subjektive forhold, slik som at avtalegrunnlaget mellom selger og megler vil ha betydning, men også i spørsmålet om hvem megler vil måtte identifiseres med av oppdragsmedhjelpere.¹

Det er ikke bare selger eller kjøper som kan være skadelidende i forbindelse med eiendomsmegling, men også andre rettighetshavere vil kunne være utsatt for tap. Dette vil ikke bli behandlet i oppgaven.

¹ Se pkt 3.5.1 og 4.1

1.2 Kort om ansvarsgrunnlag

Profesjonsansvaret er et uaktsomhetsansvar, eller subjektivt ansvar. Det er avviket fra den forsvarlige yrkesutøvelse som betinger ansvar.² Dette er i utgangspunktet ulovfestet, men det er i noen grad lovfestet visse utgangspunkt for hva som ligger i vurderingen.

Kravet til en meglers innsats ved et oppdrag er slått fast i lov om eiendomsmegling³ i § 3-1. Det heter her at megler skal utføre oppdraget i samsvar med ”god meglerskikk”. Dette ble videreført fra den eldre eiendomsmeglingsloven der uttrykket var ”god forretningsskikk”. God meglerskikk er en rettslig standard som utvikler seg over tid og som kan endre seg innholdsmessig samtidig med utviklingen i samfunnet ellers.

Spørsmålet som man må stille seg i denne sammenhengen er om megler har vært så aktsom som man etter forholdene kan forvente. Nøkkelordet er her forventninger. Det er på bakgrunn av forventninger man kan avgjøre om en megler har utvist uaktsomhet i en slik grad at det kan pålegges ham et erstatningsansvar. Forventninger er med andre ord det som utgjør store deler av grunnlaget for det generelle profesjonsansvaret. Har en profesjonsutøver ikke utført sine handlinger slik en kunne forvente har han altså ikke gjort jobben sin godt nok.

Dette prinsippet kan forklares utifra fra sontringen mellom resultatforpliktelser og innsatsforpliktelser. Ved en resultatforpliktelse har den ene kontraktsparten gått god for at en konkret ytelse vil bli oppfylt. Men ved en innsatsforpliktelse er det ingen slik ytelse det er snakk om. I disse tilfellene er det tale om å yte en innsats, og dermed også tale om å gi en forventning om hvilken innsats som skal ytes.

Ved et meglingsoppdrag har megler således gitt klienten en forventning om at han vil utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk. Og her er vi tilbake ved utgangspunktet,

² Jf Lødrup s.131

³ Lov av 16. juni 1989 nr 53 – heretter kalt ”loven”

nemlig hva som ligger i god meglerskikk. Jeg vil i oppgaven prøve å vise at det her er et samspill mellom de forventningene som stilles, ikke bare fra klientens hold, men også fra andre som belager seg på meglerens utførelse av jobben sin, og de objektive krav som kommer frem blant annet i lovreglene og fra praksis fra domstolene og bransjen selv.

1.3 Oppbygningen av oppgaven

I den første delen av oppgaven er meningen å bringe frem de ulike aspekter som et eiendomsmeglingsoppdrag har ved seg, ved å vise til de enkelte deler av et slikt oppdrag. I denne sammenhengen skal jeg ta for meg hvilke krav som stilles til utførelsen av disse enkelte delene av oppdraget, og gi eksempler på hvilke feil en megler typisk kan gjøre i disse situasjonene.

Den første delen vil jeg ha som et bakteppe når jeg i andre del skal ta for meg de mer generelle vurderingene i forhold til om det foreligger brudd på aktsomhetsnormen eller ikke, og hvorvidt et erstatningsansvar kan ilegges. Her vil hovedvekten ligge på spørsmålet om innholdet av aktsomhetsnormen.

Meningen med oppbygningen er å få frem mer generelt hvilke krav som kan stilles til megleren, og ikke bare en ren gjenfortelling av de plikter som er nevnt i loven.

Til slutt er det tatt med noen mer spesielle problemstillinger rundt erstatningsansvaret, som er særlig aktuelle for megleransvaret.

2 Megleroppdraget

2.1 Avtaleinngåelse og markedsføring

I løpet av et meglingsoppdrag er det mange forskjellige typer av arbeidsoppgaver en megler skal gjennom. Det aller første en eiendomsmegler vil foreta seg, er å markedsføre seg selv eller sitt foretak, slik at det vil tiltrekke klienter. Allerede her innledes den første vurderingen av en meglers innsats, i den forstand at den markedsføring som har vært formidlet vil sette en standard for de forventninger klientene har til oppdragets utførelse.

Markedsføring er ikke bare aktuelt i forhold til å tiltrekke seg klienter, men er vel så viktig i det å tiltrekke seg aktuelle kjøpere til salgsobjektet. Spørsmålet blir for begge disse situasjonene i hvilken grad en megler kan benytte seg av overdrivelser og lovnader, eller utnytte en ikke så altfor særpreget fordel ved et salgsobjekt, til å høres bedre ut enn det i virkeligheten er. Dette er kjente metoder i alle markedsføringssammenhenger, og ingen burde bli overrasket over å komme utfor slike situasjoner. Men som ellers i rettssamfunnet går det en grense. En direkte løgn vil selvsagt være uakseptabelt, mens derimot en dreining av sannheten kan være ”lovlig” reklame. Fra Reklamasjonsnemnden for eiendomsmeglingstjenester finnes det et eksempel hvor megleren blir funnet erstatningspliktig på bakgrunn av uriktige opplysninger, men som i praksis er en ren løgn, i det han hadde inntatt et bilde i prospektet som viste en feilaktig utsikt fra eiendommen.⁴ At et slikt eksempel vil være å gå over streken i forhold til lovlig reklame er lite tvilsomt. I bransjens etiske regler § 1 slås det fast at oppdraget skal utføres på hederlig måte. Hederlig vil i stor grad si at megleren skal være åpen og ærlig, og ikke legge skjul på noe han tror vil ha betydning for partene. Dette kommer også frem i lovens § 3-1, hvor det står at megleren skal dra omsorg for begge parter interesser.

Etter min mening må det være rom for å hevde at det i de situasjonene jeg har nevnt ovenfor, må være nok å konstatere kun en mild uaktsomhet hos megleren, for å kunne

⁴ Klage nr. 189/05

ilegge ham ansvar. Begrunnelsen er her at det er megleren selv som har skapt disse forventningene, og således må ha ansvaret for innholdet av dem.

Annerledes stiller det seg der megleren kun overfører informasjon som han er pålagt å formidle, enten grunnet selgerens ønske, eller at det er lovpålagte opplysninger, jf § 3-6.

Flertydighet av reklameutsagn er en kjent teknikk for å lokke til seg kunder. Et godt eksempel på dette vil være å benytte seg av ordet ”mulighet” i et salgsprospekt. Vil dette si at det kanskje er mulig å få til det som er nevnt, eller betyr det at kunden rett og slett har en valgfrihet til å gjennomføre det. Dette ble tatt opp i en dom i Borgarting lagmannsrett⁵, der dommeren falt ned på at den mest nærliggende måten å forstå uttrykket på er at det betyr at kjøperen får en mulighet hvis han selv ønsker det.

At denne dommen sier det på denne måten betyr jo selvsagt ikke at det alltid skal forstås slik, men det viser i det minste at uklar markedsføring kan være med på å mislede kunder og klienter, og dermed igjen skape forventninger som ikke blir imøtekommet. Det vil med andre ord være mulig å argumentere ut i fra det synspunkt at megleren står ansvarlig ved uklar eller villedende markedsføring, men etter min mening vil den mest presise måten å se det på være hva som er en naturlig forståelse av markedsføringen sett i forhold til samfunnets generelle oppfatning. Benytter megleren seg av vanlige reklameutsagn, som enhver oppegående person ”gjennomskuer” vil dette altså måtte gå utover den annen part.

I tillegg til det ovenfor nevnte må selvsagt de generelle lovskarvene til markedsføring slik disse er nedfelt i markedsføringsloven av 1972 tas med⁶. Dette vil ha sin betydning i forholdet mellom megler og klient. Her skal det bare kort sies at megler må følge god markedsføringsskikk, uten at jeg vil gå nærmere inn på hva som ligger i dette.

⁵ RG-1999-451

⁶ § 7 i NEFs etiske regler

Ved selve kontraktsinngåelsen mellom megler og en selger, er det strenge formkrav som må følges. Dette gjør at det er svært mye som skal til for at det kan skje noen feil her. Men konsekvensene av at disse kravene ikke er oppfylt, kan bli meget store for megleren sin del. Det er altså megleren selv det går utover dersom han skulle gjøre en feil, og ikke selgeren. Tapet for megler vil i disse situasjonene som regel være tapt honorar for oppdraget.

2.2 Opplysningsplikt og undersøkelsesplikt

2.2.1 Innhenting av informasjon og opplysningsplikt

Etter inngått avtale begynner arbeidet med å få salgsobjektet ut på markedet. Det første som da gjøres er å utveksle informasjon fra selger til megler. Som regel vil det være slik at selger har bodd i huset eller leiligheten i den siste tiden, og sitter dermed på mesteparten av den nødvendige informasjonen. Men det er heller ikke uvanlig at det er et dødsbo som skal legges ut for salg, og at opplysningene rundt boligen derfor kan være vanskeligere tilgjengelig. Ved salg av en bolig har megler både en opplysningsplikt og en undersøkelsesplikt som er slått fast i §§ 3-6 og 3-7 i eiendomsmeglingsloven.

Det er i § 3-6 listet opp hva megleren plikter å opplyse eventuelle kjøpere om, noe som vil si at dette må være undersøkt på forhånd. Det dreier seg i hovedsak om hva som er tinglyst på eiendommen av heftelser og rettigheter, samt arealangivelser og visse andre nøkkelopplysninger. Det som kjennetegner disse opplysningene, er at de er en del av det som utgjør den tekniske verdien av boligen. De er altså ikke med på å styre markedsverdien i avgjørende grad. Opplysninger angående boligens beliggenhet og standard vil være det som gjør den ekstra attraktiv i et marked. Men dette vil jo selvsagt komme frem for kjøperne under besiktigelse av eiendommen, og nettopp dette er årsaken til at det er de tekniske opplysningene som kreves fremlagt, altså de opplysningene som en kjøper ellers ikke vil kunne skaffe seg på egenhånd.

Ettersom det står såpass presist i loven hvilke opplysninger som må komme frem under et salg, er det gjerne ikke mangelen på disse som skaper konflikter, men derimot sannheten og

presisjonen i de som utgjør problemet. Det finnes et utall av eksempler på boliger som har blitt solgt med en uriktig arealangivelse, og der hvor det er tale om et sameie eller lignende kan det ofte vise seg at regnskapstallene ikke stemmer. Et eksempel på det siste har vi fra Trondheim byrett⁷, der en boligkjøper fikk erstatning etter at det viste seg at andelen av fellesgjelden lå ca 85.000 kr over det som ble oppgitt i salgsoppgaven. Problemet var at megleren kun hadde sjekket forrige års regnskap, og unnlatt å forhøre seg om det var tatt opp noe mer lån, idet hele bygården gjennomgikk en renoveringsprosess. Retten uttalte her at megleren både hadde sviktet i opplysningsplikten, ved at han var ansvarlig for riktigheten av de oppgitte opplysninger, samt at han hadde forsømt undersøkelsesplikten i § 3-7.

Jeg vil her ta med et utdrag fra *Sjur Brækhus* på side 271⁸ hvor det meget presist forklares hvordan opplysningsplikten forholder seg:

Selv om megleren har overbrakt alle opplysninger av interesse i den form parten har gitt dem, er han ikke alltid ansvarsfri. (...) De vil feste større lit til de opplysninger megleren overbringer enn til dem de får direkte fra den annen part. Denne tillit må en underbygge ved å pålegge megleren plikt til i noen grad å vurdere og kontrollere de opplysninger han får fra en part, før han sender dem ut til publikum, eller overbringer dem til motparten. (...) Han skal sile fra det han skjønner er uholdbart eller av utpreget subjektiv art. Den rutinerte megler vil langt lettere enn motparten bli oppmerksom på opplysningenes indre usannsynlighet eller inkonsekvens; dessuten vil han med sin spesielle fagkunnskap ofte med en gang kunne si at en opplysning er uriktig eller unøyaktig.

Det skal nevnes at dette ble skrevet i 1946, men det må etter min mening kunne sies at det gir uttrykk for dagens retningslinjer. Det som særlig kan trekkes ut av det, er at *Brækhus* tydelig legger vekt på at partene vil feste større lit til meglerens opplysninger enn den annen parts. Dette vil etter min mening være et utslag av de forventninger jeg har nevnt tidligere, og som er bakgrunnen for profesjonsansvaret.

⁷ RG-2000-949

⁸ Brækhus (1946)

2.2.2 Undersøkelsesplikten

Som det nevnes i utdraget fra *Brækhus* vil en megler oftere enn motparten kunne anta at en opplysning gitt av selger ikke alltid er i overensstemmelse med virkeligheten. Det er blant annet i denne sammenhengen undersøkelsesplikten i § 3-7 gjør seg gjeldende. Det står i loven at megler skal så langt det synes rimelig, innhente og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen. Han skal med andre ord gå etter i sømmene de opplysninger han sitter med, og samtidig undersøke og innhente andre nødvendige opplysninger. Dette er en vurdering megleren selv må ta, i form av hvilke opplysninger som er viktige, og hva som er nødvendig å vite om akkurat dette salgsobjektet. Her er det ikke nevnt spesifikke opplysninger i loven.

I motsetning til kravene til opplysninger er det her en skjønnsmessig avgjørelse. Det er uttalt i forarbeidene til loven⁹ på side 73 at ”utover en vanlig besiktigelse bør det normalt ikke pålegges megleren noen plikt til å undersøke eiendommen med tanke på eventuelle mangler.” Videre heter det at ”en undersøkelsesplikt har megleren hvor det kan være grunn til mistanke om forhold som ulovlig bruksendring, ulovlig ombygging/tilbygging eller lignende. Megleren må videre si fra dersom han skjønner at kjøperens planlagte bruk vil være i strid med de regler som gjelder for eiendommen.”

Vurderingen av opplysningsplikten og undersøkelsesplikten inneholder her to elementer. For det første må megleren undersøke den informasjonen han har fått som generelt er av betydning for alle som ønsker å kjøpe boligen. Dette kan typisk være å undersøke nøyaktig hva som menes når han har fått oppgitt at det følger med parkering til en leilighet, eller at det følger med en bruksrett av noe slag, uten at denne er fullstendig presisert. Dersom de opplysningene megler har fått fra kjøper er presise nok, er det kjøper som står ansvarlig for riktigheten av dem, og megler kan i så måte la være å undersøke nærmere, med mindre han bør forstå at det er tale om forhold som strider mot lover og regler.

⁹ NOU 1987-14

Det andre elementet i meglers vurdering av sin undersøkelsesplikt, går på det forhold der han må forstå at visse opplysninger er særskilt viktig for enkelte av de potensielle kjøperne. Vet han for eksempel at en kjøper vil leie ut hele kjelleretasjen har megler en plikt til i det minste undersøke muligheten til dette.

I dommen fra Rt.1995 s.1350 er problemstillingen i hvilken grad megleren kan kreves å kunne reglene rundt godkjenning av rom for utleie. Når det gjelder det konkrete spørsmålet i dommen, kommer det etter min mening frem visse overraskende utsagn fra førstvoterende, dommer Coward.

Utgangspunktet var at megler og takstmann hadde gitt uriktige opplysninger vedrørende muligheten til å leie ut rommene i kjelleretasjen, ettersom de ikke var godkjent for dette. Spørsmålet dommeren stiller seg er da om megleren eller takstmannen kan bebreides for en eventuell rettsvillfarelse på dette området, noe hun mener de ikke kan. Hun uttaler blant annet at reglene er noe perifere i forhold til det området de er ment å beherske, og det er på dette punkt jeg stusser over førstvoterendes argumentasjon. Etter min mening må det sies å være meget aktuelt for verdifastsettelsen av en bolig, altså takstmannens hovedoppgave, om det er mulig å leie ut en hybel eller ikke. For megleren kan det muligens være et mindre aktuelt område, men likevel såpass sentralt at det bør kunne kreves enn viss innsikt. Det burde i det minste være et krav om å opplyse at reglene er usikre, og at det ikke kan garanteres at rommene kan leies ut.¹⁰

Dommeren går videre i sin vurdering av meglerens og takstmannens forhold, ved å se på om de hadde en oppfordring til å undersøke nærmere om godkjenning faktisk var gitt eller ikke, og faller ned på at det ikke forelå en slik oppfordring. Heller ikke her er jeg enig med førstvoterendes argumenter, og syns hun anlegger en for mild vurdering av deres innsats. Det kan i det hele tatt se ut som hun baserer seg på at den skadelidende kjøper vil få dispensasjon fra bygningsmyndighetene, og sånn sett prøver å få til en praktisk løsning på

¹⁰ Se nærmere om rettsvillfarelse i pkt. 3.4.3

det hele. Dersom dispensasjon blir gitt, vil jo tapet være utlignet. Dette kan i og for seg være en naturlig løsning, men det er etter min mening ikke riktig å skjerme eiendomsmeglere eller takstmenn som gjør en dårlig jobb.

På den annen side er dommen enstemmig, og resultatet således ikke tvilsomt. Men det har etter denne dommen, som ble avsagt i 1995, vært en økning i antall saker for retten¹¹ som går på meglerens ansvar, og også en økning i saker som har endt med ansvar for megleren etter brudd på undersøkelsesplikten, noe som kan tilsi at resultatet kunne vært et annet i dag.¹²

Det gjelder for all informasjon som gis til de forskjellige partene, at for å kunne påberope seg brudd på informasjonsplikten, må det kunne godtgjøres at opplysningene, eller mangel på sådanne, spilte en rolle i forholdet til deres handlemåte. Dette prinsippet er kjent fra obligasjonsretten i forhold til flere situasjoner, og vil i denne oppgaven sammenfalle med punktet angående kjøper og selgers forhold.¹³ Poenget er her at der hvor megler er klar over partenes konkrete intensjoner eller planer, vil hans plikter innen oppdraget kunne variere.

2.2.3 Forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt

Problemstillingen er her i hvilken grad meglerens undersøkelsesplikt begrenses på bakgrunn av den undersøkelsesplikt kjøperen har. Etter avhendingslovens § 3-10 har kjøper en rettslig plikt til å undersøke eiendommen før han inngår en avtale om kjøp. Dersom han ikke gjennomfører en slik undersøkelse, eller ikke oppdager mangler som han burde ha oppdaget, vil dette avskjære ham fra å påberope disse manglene senere. Dette korresponderer godt med det Brækhus uttaler¹⁴ om at en megler ikke trenger opplyse om forhold han har grunn til å tro at parten kjenner. Megleren vil med andre ord også kunne

¹¹ Det finnes også en del slike saker fra nemnden, se som eksempel klage nr. 147/05

¹² *Rosén og Torsteinsen s. 308*

¹³ Se pkt 3.4.4

¹⁴ Brækhus (1946) s. 270

hevde at kjøperen har misligholdt sin undersøkelsesplikt selv om denne i utgangspunktet bare gjelder overfor selger. En annen sak er at det som oftest er tatt inn en oppfordring til å undersøke eiendommen i markedsføringen av den, men dette vil ikke ha noen selvstendig rettslig betydning. Likevel ville det vært nokså urimelig dersom selger ikke ble ansvarlig på grunn av forhold på kjøperens side, mens megler derimot måtte svare fullt ut for den samme mangelen. Selv om altså megleren vil være skjermet til en viss grad av kjøperens plikter, må ikke betydningen av dette overdrives. Fra forarbeidende kan nevnes følgende utsagn¹⁵:

Departementet er enig med utvalget og de siterte høringsinstanser i at megleren bør pålegges en streng undersøkelses- og opplysningsplikt. Især vil hensynet til kjøperen, som i liten grad har anledning til eller forutsetninger for selv å foreta nødvendige undersøkelser, tale for dette.

Etter departementets syn kan ein normalt ikkje krevje at ein forbrukarkjøpar undersøker rettsforhold som er registrerte i offentlege registre,... ... Vidare meiner departementet at ein bør vere endå meir varsam med å krevje at ein forbrukarkjøpar foretek undersøking hos offentlege styresmakter, t d bygnings- og reguleringsvesen. Men også dette kan tenkjast å verte motsett utanfor forbrukarkjøpa. Særleg gjeld dette ved kjøp av ein eigedom for endring av bruken.

Dette viser med tydelighet at det ikke er forbrukerkjøperen som det forventes skal gjøre de mest tidkrevende undersøkelsene. Men samtidig ser vi også at det åpnes for at kjøp for næringsbruk vil kunne stille seg annerledes.

2.3 Prissetting av boligen

Etter at de nødvendige undersøkelsene er ferdige, begynner arbeidet med å få boligen ut på markedet. Det utarbeides annonser og salgsprospekt, men kanskje aller viktigst, utarbeides prisen på boligen. Det er ofte i hovedsak dette som tiltrekker kjøperne, slik at det er av stor betydning at denne blir riktigst mulig. I denne omgangen er det en takstmann kommer inn i

¹⁵ Henholdsvis Ot.prp nr 59 (1988-89) s. 24 og Ot.prp nr 66 (1990-91) s. 94 (Avhendingsloven)

bildet, og han vil gå gjennom de tekniske opplysningene, og samtidig se på hvilke ting ved boligen som gjør den attraktiv i et marked.

Når takstmannen har utarbeidet en verdivurdering av boligen, er det meglerens oppgave å foreta en vurdering. Det beste er selvsagt at denne vurderingen er uavhengig, samtidig som den bør bære enda mer preg av en markedsmessig vurdering enn takstmannens.

Hva skjer dersom prisen på boligen ikke stemmer overens med det markedet er villig til å gi for den? Til dette kan det sies at det jo uansett er markedet som styrer prisen, slik at den endelige salgssummen vil være den korrekte prisen. Men dette er likevel ikke helt presist. Dersom en takst er satt for lavt, kan det få potensielle kjøpere til enten å tro at det er noe galt med boligen, eller at de ikke vurderer den i det hele tatt, og selger risikerer altså å få dårlige bud for boligen. Men på grunn av den uriktige taksten vil selger tro at budene likevel er gode, og kan med andre ord få en lavere salgssum enn det som er mulig å få. Dersom prisen på boligen er satt for høyt, kan det skje at det ikke kommer bud i det hele tatt, eller at selger takker nei til et bud som ligger under takst, men som i virkeligheten er et godt bud. Dersom dette skjer, og markedet så faller, kan dermed selger bli nødt til å godta et enda lavere bud en stund senere, og således lide tap som kunne vært unngått.

Samtidig som prisen på boligen er avgjørende for å få de riktige kjøperne til seg, er selve markedsføringen av boligen også et viktig punkt i oppdraget. De fleste eiendomsmeglerforetak i vår tid har gode og innarbeidede rutiner på dette området, og det er sjelden at mangelen på dette vil være et problem for salget. Problemet ligger her i formidlingen av informasjon til kjøpere. Det kan enten være upresise opplysninger i prospektet, eller det kan være en ivrig visningsassistent som forsnakker seg, idet han prøver å gjøre en god jobb for sjefen sin. Det er svært vanlig at salgsprospekter inneholder en ansvarsfraskrivelse fra megler sin side for opplysninger som ikke stemmer. Denne vil kun

være en fraskrivelse av et garantiansvar, og har selvsagt ingen betydning for feil som er uaktsomt begått.¹⁶

2.4 Budrunde og aksept av bud

Etter at boligen har kommet ut på markedet og fått vist seg frem, er det forhåpentligvis flere interessenter som har meldt seg, og megleren må nå arbeide for å skaffe en så høy pris som mulig for boligen. Vanligvis byr det ikke på problemer å styre en budrunde, men det finnes et eksempel der en megler ble ansett for å være uaktsom, ved ikke å få kontakt med alle som stod oppført på en interesseliste.¹⁷ Det ble likevel ikke godtgjort at selger hadde lidd noe tap, og erstatning ble således nektet.

Når megler mottar et bud fra en kjøper, skal han snarest underrette selger om dette, og bør samtidig komme med sin mening om budet. Hvilket råd han kommer med i denne situasjonen kan være avgjørende for om selger aksepterer eller ikke. Megleren er selgers profesjonelle mellomledd, og skal således gi adekvat veiledning hvis situasjonen tilsier det.

Det er uttalt i en dom fra Eidsvoll tingrett¹⁸ at megler ikke er pliktig til å gi et konkret råd om et bud som har kommet inn, men at han er pliktig til å legge frem premissene for hvordan selger bør forholde seg til et bud. Men dersom han kommer med et råd, er han ansvarlig for at dette rådet er gitt under aktsomme forhold, og at hans grunnlag for å komme med det bunner ned i korrekt informasjon.

Vi kan tenke oss en situasjon der megler anbefaler selger å akseptere et bud, i frykt for at markedet vil synke i nær fremtid, mens det viser seg at det stikk motsatte inntreffer. At dette i seg selv skjer er ikke uaktsomt, men megler må da kunne vise at hans bekymring var begrunnet. Det motsatte vil også kunne være en mulighet, altså at megler tror markedet vil

¹⁶ Brækhus, s. 275

¹⁷ LB-1997-3542

¹⁸ Eidsvoll Tingrett av 20. januar 2004 (upublisert)

fortsette å stige, mens det i virkeligheten stuper nedover, og selger dermed går glipp av et høyere bud. Men dersom megler har kommet med fornuftige råd, samtidig som han har forklart hva han bygger sine antagelser på, vil det som regel være selger som har risikoen for om markedet stiger eller synker.

Etter at selger har akseptert et bud, er det kun formaliteter som gjenstår. Partene må inngå kontrakt, og megleren må sørge for å tinglyse skjøte og eventuelt andre papirer, jf §§ 3-8 og 3-9. Kontrakten vil stort sett være en standardkontrakt, og vil uansett måtte følge reglene i avhendingsloven eller bustadoppføringsloven. Det er med andre ord vanskelig for megleren å trå feil i denne sammenhengen.

3 Ansvarsgrunnlag

3.1 Utgangspunktet

Ansaret en eiendomsmegler vil kunne pådra seg under utførelse av et oppdrag vil være et ansvar for formuestap. Dette skiller seg fra det klassiske integritetsansvaret, hvor det er skade på person eller eiendom som vil utgjøre tapet. Det er på denne bakgrunn det har vært mye diskusjon i teorien om hvordan aktsomhetsnormen skal fastlegges. Tradisjonelt har det vært den skadevoldende handlingens skadeevne som har vært utgangspunktet for vurderingen. Men ved de rene formuesskadene passer dette synspunktet ikke like godt inn. Dette er uttalt både hos *Hagstrøm* og *Normann Aarum*¹⁹. Årsaken til dette ligger i at det er den rettsstridige handling som skal ilegges ansvar. Når en handling pålegges erstatningsansvar er det altså fordi handlingen anses å være rettsstridig. Dette gjelder både handlinger som påfører et formuestap og handlinger som innebærer en integritetskrenkelse.

Spørsmålet blir således om hvilke handlinger som påfører formuestap, er samtidig rettsstridige. Det er jo klart at visse handlinger vil være fullt lovlige selv om de innebærer formuestap for en annen part. Typisk vil her være konkurrerende bedrifter i et marked. For å avgjøre rettsstridsspørsmålet må man klarlegge hvilke grenser som er satt for handlefriheten for det aktuelle livsområdet man er inne på. Forskjellen mellom skadeerstatning og formuesskader ligger altså i at ved skadeerstatning har man en plikt til ikke å skade andre, mens man ved formuesskader har en plikt til ikke å skade andre på bestemte måter.²⁰

Når det så kommer på tale å ilegge en eiendomsmegler erstatning for en parts økonomiske tap er dette altså ikke begrunnet i tapet i seg selv, men fordi megleren ikke har utført oppdraget i tråd med sine plikter og de normene som gjelder for hans arbeidsområde. Det er disse normene som vil være utgangspunktet for vurderingen om å ilegge ansvar eller

¹⁹ Hagstrøm – Culpanormen s. 55, Normann Aarum – Styremedlemmers erstatningsansvar s. 193

²⁰ Se mer om dette: Erling Hjelmeng – Revisors erstatningsansvar avsnitt 4.2.1

ikke. Men det er ikke nok at det konstateres brudd på normene. Dette ble uttalt i Rt 1995 s. 1350:

Det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.

Det som må klarlegges for å konstatere om det foreligger ansvar eller ikke blir altså en todelt vurdering. Først må innholdet av normene fastsettes. Disse vil kunne være regulert i lov, slik det for eksempel er visse steder i eiendomsmeglingsloven, eller de kan være utarbeidet av bransjen selv. Det kan også tenkes at det er fastsatt retningslinjer i avtalen mellom partene, men dette vil være mindre praktisk for eiendomsmegling, der det er standardavtaler som skal benyttes.²¹ Jeg vil likevel komme nærmere inn på avtalen mellom partene nedenfor.²²

Som ellers i den generelle rettsanvendelsen vil praksis fra domstolene spille en stor rolle i vurderingen av normens innhold. Det er dog sparsomt med avgjørelser fra Høyesterett, men derimot er det relativt mange saker som har kommet opp i de lavere instanser. Hvilken vekt man skal legge på slike dommer, er det ikke full enighet om, men det må kunne hevdes at det vil variere fra sakstype til sakstype.

En ting som skiller bruken av dommer i denne omgang fra andre rettskildevurderinger, er at prejudikatsverdien ikke vil være like relevant. Dette er på grunn av ”generalklausulers natur”. Ettersom hva som ligger i kravet til god meglerskikk er ment å utvikle seg i takt med samfunnet og bransjen, vil dermed ikke uttalelser i en eldre dom kunne gi en like god veiledning som ellers. Men det er kun tale om de rent konkrete hensyn, og uttalelser om generelle vurderinger og lignende vil selvsagt ha betydning. Der hvor det finnes dommer fra høyesterett vil dette selvsagt ha stor betydning, også de dommer som omhandler

²¹ Jf. § 3-2 i eml.

²² Pkt 3.4.1

profesjonsansvar i forhold til andre yrker. Særlig innen bank og finans, samt på en del advokatvirksomhet finnes det avgjørelser fra høyesterett som vil få overføringsverdi til eiendomsmeglerens erstatningsansvar.

En viktig faktor ved vurderingen av standardens innhold er forholdet til bransjens egen praksis. Det menes i denne omgang praksis fra Reklamasjonsnemnden for eiendomsmeglingstjenester som ble opprettet i 2005. De har siden opprettelsen tatt stilling i en rekke tvister mellom megler og eventuelt kjøper eller selger. Spørsmålet er her om det er standarden som styrer bransjepraksisen eller om det er bransjepraksisen som styrer standarden. Mest sannsynlig vil de påvirke hverandre. Men som man kjenner til fra den alminnelige erstatningsretten, så vil en domstol kunne gå inn og overstyre bransjens normer dersom den finner disse uholdbare. Formelt sett kan det da virke som det er kravet til god meglerskikk som vil sette grensene for hvordan en megler vil utføre sitt oppdrag. Dette vil også bekreftes av det synspunkt at det ligger en preventiv effekt i dette kravet. Dersom en megler får konstatert brudd på normen, vil det gå utover hans renommé. Han vil derfor neppe prøve å tøyne grensene for hva som godtas, og på den måten utvikle normens innhold.

Når innholdet av normene er nærmere fastlagt, må det avgjøres hvor grensen for kritikkverdig atferd og erstatningsbetingende uaktsomhet går. Det er her et poeng at ansvaret for eiendomsmeglere er ulovfestet. Det er ikke direkte regulert at et brudd på god meglerskikk etter § 3-1 i loven vil føre til ansvar. Det ble dog foreslått i forarbeidene å lovfeste en erstatningsregel for eiendomsmeglere, men ble senere avslått av departementet, som uttalte at domstolene var nærmere til å fastlegge erstatningsansvaret.²³

Utgangspunktet for normene, uansett om de er fastsatt i lov eller bransjepraksis eller annen ulovfestet rett, vil være de forventninger som må stilles til en alminnelig aktsom og dyktig eiendomsmegler. Dette kan ses på som ekvivalenten til *bonus pater familias*, som er kjent fra alminnelig erstatningsrett. Men eiendomsmegleren skal i større grad fylle en

²³ Ot.prp. nr 59 s. 26

rolleforventning i kraft av sin posisjon, og dette bygger opp under synspunktet at det er de berørte parter forventninger som utgjør normgrunnlaget for hans arbeidsinnsats.

3.2 Forholdet til culpavurderingen ved rene integritetskrenkelser

I den tradisjonelle culpavurderingen er momenter som sannsynlighet for skade, potensielt skadeomfang, skadens synbarhet og hvilke handlingsalternativer skadevolder hadde det som vil avgjøre om en handling er uaktsom eller ikke. Dette vil ikke i samme grad være relevante momenter i vurderingen av en profesjonsutøvers ansvar. Det er flere grunner til dette. En av hovedårsakene ligger i profesjonsansvarets natur. Når en profesjonsutøver blir ilagt erstatningsansvar, er dette som nevnt tidligere fordi han ikke har overholdt sine plikter overfor skadelidte. I prinsippet kan man sette opp en uttømmende liste over meglerens plikter ved utførelsen av et oppdrag, og på den måten vite om noen av disse pliktene er blitt brutt.

Ved vurdering av culpa i skadeserstatning, er det derimot en vurdering av om skadevolder handlet forsvarlig. Det er ikke på samme måte mulig å sette opp en liste over hvordan en person skal handle i enhver situasjon, og derfor trengs det også en mer abstrakt tilnærming til vurderingen. For en skadevoldende megler vil det kun være igjen et spørsmål om han var i unnskyldelig villfarelse, for i så fall å slippe unna et ansvar. Dette er et strengt krav, og jeg vil komme nærmere inn på det under pkt 3.4.

3.3 Spesielle trekk ved eiendomsmegling som påvirker ansvarsgrunnlaget

Som nevnt innledningsvis er det mange forskjellige grupper av yrker som kan kobles til et profesjonsansvar. Jeg vil derfor prøve å trekke frem visse ting ved eiendomsmegling som gjør at vurderingene vil bli noe annerledes enn ved for eksempel en advokats ansvar.

Først og fremst jobber en eiendomsmegler innen et meget spesialisert område. Jobben hans består i å selge boliger og det er begrenset hvor mange forskjellige problemer han kan komme opp i. En advokat vil derimot kunne få et utall av forskjellige saker å hankses med, og dette kan være med på å senke forventningene til kunnskapsnivået på de forskjellige

områdene. En eiendomsmegler må på den andre siden forventes å ha god kjennskap til de reglene som finnes på hans livsområde.

Et annet kjennetegn ved eiendomsmeglerbransjen er at klientforholdene er mange og gjerne av kort varighet. Det vil også kunne bli en stor gjennomstrømning av penger i de forskjellige foretakene, og det er derfor viktig at det settes strenge krav til rutiner både ved klientbehandling og til den økonomiske biten.

3.4 Aktsomhetsnormens objektive side

3.4.1 God meglerskikk

Rt. 1995 s. 1350 sies det, som nevnt innledningsvis i oppgaven her, at lovgivningen gir en viss, men begrenset veiledning for hva som rammes av den ulovfestede uaktsomhetsregelen. Det siktes i denne forbindelse til den rettslige standarden ”god meglerskikk”, som tidligere gikk under benevnelsen ”god forretningsskikk”²⁴. En slik standard er et dynamisk begrep, som utvikler seg i takt med samfunnet ellers. Det første spørsmålet er hva som i det hele tatt er meningen med å bruke et slikt begrep. I forarbeidene²⁵ er det uttalt nærmere om innholdet slik:

En ”generalklausul” av dette slaget peker mot at meglerens plikter i noen grad avhenger av hva som er vanlig i bransjen. Kjøper og selger skal kunne kreve at meglerens innsats i omfang og innhold noenlunde svarer til det normale. Hva som er god meglerskikk må i flere sammenhenger fastlegges ut fra et skjønn, og innholdet av begrepet vil kunne variere over tid. Det kan nok innvendes at bestemmelser som dette er lite opplysende, men utvalget mener likevel at henvisningen til god meglerskikk kan være en nyttig påminnelse om at megleren kan ha andre plikter overfor selger og kjøper enn det som følger uttrykkelig av loven.

²⁴ Eiendomsmeglingsloven av 1938 opererte med dette navnet på standarden.

²⁵ NOU 1987-14 s 64 og Ot.prp. nr 59 s 20-21

Det første poenget er at det ved å innføre en standard vil bli en mer enhetlig behandling av eiendomsmegling i alle tilfeller. Dette gjør det lettere å forholde seg til en megler, og man vet også lettere hva man har krav på og hva man kan forvente. Kravet til god meglerskikk innebærer også som det nevnes i forarbeidene, at det ikke bare er de eksplisitt lovfestede kravene som må oppfylles, men at det også kan tenkes at megleren må yte mer enn dette. Dette har jeg vært innom allerede under gjennomgangen av meglerens opplysningsplikt og undersøkelsesplikt, der vi så at hans plikt strakk seg lenger enn det som var nevnt i loven.

Ved å bruke denne ”generalklausulen” skaper lovgiver i tillegg en elastisitet, noe som gir rom for en dynamisk vurdering av dens innhold. Målet med dette er å kunne tilpasse normen til de skiftende samfunnsforholdene vi lever i. På denne måten kan nye relevante hensyn som har utviklet seg gjennom samfunnets normer gjenspeiles i vurderingen av hva som er god meglerskikk.

På området for eiendomsmegling er denne måten å utvikle innholdet av rettsreglene på særlig aktuelt. Det har siden loven kom i 1989 skjedd en enorm utvikling innen alle deler av bransjen. Dette gjelder for det første verdien av boliger, men ikke minst gjelder det måten eiendomsmeglingen foregår på. Det foregår en massiv markedsføring av de forskjellige foretakene, noe som betyr at det er en tøffere konkurranse om å få oppdragene i forhold til hva det var tidligere. En slik utvikling vil av naturlige årsaker føre til en mer kynisk bransje, og mulighetene øker for at deler av bransjen vil prøve å finne smutthull i regelverket, og å utnytte det spillerommet som er gitt dem. Derfor er det spesielt viktig å kunne utvikle innholdet i standarden i takt med bransjens utvikling. Det er også et viktig poeng i dagens samfunn at forbrukerne er gitt en større beskyttelse enn tidligere. Dette momentet vil kunne tillegges større vekt i dagens vurdering av innholdet i god meglerskikk.

Neste problemstilling blir etter dette hvordan man skal klarlegge hva som ligger i god meglerskikk. Svaret på dette ligger i rettskildene. Men for å kunne tolke ut av rettskildene er det etter min mening et korrekt utgangspunkt å spørre hva en part med rimelighet kan

forvente av megleren. Man må altså forsøke å tyde hva rettskildene anser for å være rimelige forventninger. Dette både gjennomsyrrer og gjenspeiler hele prinsippet bak profesjonsansvaret. Når det er de rimelige forventningene som klarlegges, vil dette være med på å balansere forholdet mellom megler og klient og mellom megler og tredjepart.

Når det er tale om forventninger menes det både de forventninger som objektivt sett må kunne stilles til en profesjonsutøver, og samtidig de forventninger som megleren selv har fremkalt. Dette vil typisk være gjennom markedsføring og lignende. Men igjen er det en rimelighetsvurdering i forhold til hva markedsføringen kan skape av berettigede forventninger.

Hvilke rettskilder som er de viktigste i prosessen med å klarlegge god meglerskikk får vi til en viss grad svar på i forarbeidene. I utredningen²⁶ til loven sies det:

”De viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil komme fra bransjen selv. Eiendomsmeglernes og advokatenes organisasjoner vil i egen interesse arbeide for at medlemmenes virksomhet holder en standard som går trygt klar av myndighetenes reaksjonsgrense. Utvalget ser det slik at organisasjonens etiske regler vil kunne være et supplement til lovgivning, rettspraksis og annen myndighetspraksis med tanke på en nærmere konkretisering av hva som følger av god meglerskikk”.

I proposisjonen uttales det imidlertid:

”Det må likevel understrekes at bransjens egen standard ikke er avgjørende for det nærmere innhold av kravet til god meglerskikk... Bransjens egen praksis kan medføre strengere, men neppe lempeligere krav til god meglerskikk enn en slik objektiv norm medfører.”

Dette vil altså tilsi at det kan tenkes en utvikling der bransjen trekker opp de viktigste linjene for hvordan meglerne skal utføre sin profesjon, mens altså domstolene vil drive en slags sensur av dette igjen. Hagstrøm²⁷ uttaler om dette:

²⁶ NOU 1987 nr 14 s. 44

Domstolene vil i alminnelighet legge en sedvane til grunn ved culpabedømmelsen når den er kjent og anerkjent innenfor pågjeldende livsområde som en forsvarlig handlemåte. Særlig innen for profesjonene har det ofte dannet seg bestemte atferdsmønstre som det anses forsvarlig å følge. Stemmer handlingen ikke overens med sedvanen, har det formodningen for seg at den er rettsstridig.

Det er for så vidt ikke noe nytt at domstolene kan sette til side en praksis som de ikke ser på som akseptabel. Ett tilfelle, som ikke omhandler eiendomsmeglere, har vi fra den såkalte ”Rulledommen”²⁸. Her hadde en liten gutt kommet i skade for å klemme fingrene sine i drivverket på en klesrullemaskin. Produsenten mente her å ha sikret maskinen godt nok, i det han hadde fulgt de prosesser som var vanlig i bransjen. Høyesterett var ikke enig i dette, og mente at dette var et utslag av at bransjen i seg selv ikke hadde i tilstrekkelig grad tenkt gjennom hva som var nødvendige sikringstiltak for slike maskiner. Høyesterett sensurerte i dette tilfellet bransjens kutymen, og påla produsenten erstatningsansvar. Det finnes også en sak der en eiendomsmegler er involvert, hvor retten kommer til at det ikke var nok å følge vanlig praksis for å unngå ansvar.

At eiendomsmeglerne i Stavanger ikke synes å ha vært oppmerksom på problemstillingen manglende brukstillatelse for lovlig seksjonerte enheter, kan, slik lagmannsretten ser det, ikke endre på denne vurderingen da det tilligger deres profesjonsansvar å kjenne bestemmelsene i eierseksjonsloven og forholdet til plan- og bygningsloven.²⁹

Det som kan trekkes ut av det ovenstående, er at det i god meglerskikk hovedsaklig ligger at megleren forventes å følge den vanlige praksisen innad i bransjen. Men samtidig med dette forventes det også at dersom denne praksisen ikke er holdbar, skal megleren på eget initiativ gå bort fra den. Hvis man ser tilbake på hva som egentlig ligger i ordene ”god meglerskikk” er dette ganske naturlig. At det er en skikk, tilsier at det er det som er det

²⁷ Hagstrøm: Culpanormen, s. 29-30

²⁸ Rt. 1950 s. 1090

²⁹ LG-1999-02233

vanlig å gjøre. Men det skal i tillegg være en god skikk, slik at det ikke er nok at det er en gjengs praksis, den må samtidig stå seg mot samfunnets sensur. Dette kalles gjerne for normenes kvantitative og kvalitative side. Det er dette utgangspunktet man må ta når man går konkret til verks for å måle en meglers handling opp mot den gode meglerskikk.

Et generelt problem når lovgiver og bransjen selv bruker en standard på hvordan bransjen skal utøve sin profesjon, er hvilken konsekvens det vil ha når denne standarden ikke blir tilfredstilt. Som nevnt tidligere er det ikke regulert verken i lov eller andre steder hva som vil være den direkte virkning av brudd på god meglerskikk.

Spørsmålet er altså om god meglerskikk er en minstestandard som må kreves av alle, og at det således vil være erstatningsbetingende uaktsomt ikke å følge de krav som følger av den, eller om den gir uttrykk for den optimale utførelse av et megleroppdrag. I tilfelle av det siste vil det altså måtte gis rom for et visst overtramp av standarden, før det kan statueres uaktsomhet. Uttalelsene fra Rt 1995 s. 1350 kan peke i retning av at dette:

Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.

Det kommer ikke klart frem av dommen hvilket standpunkt retten har tatt i den aktuelle saken, og det er heller ikke sikkert at dette var en problemstilling som i det hele tatt var fremme i lyset.

I lovens § 3-1 står det imidlertid at megleren *skal* utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk. Dersom det antas at god meglerskikk er den ideelle utførelsen av oppdraget, vil dette i praksis si at de fleste megleroppdragene utføres i strid med dette. Men samtidig vil det ikke gi noen mening med uttalelsene til høyesterett om det ikke var rom for feil innenfor god skikk standarden.

For revisorer, hvor det også gjelder en såkalt god skikk standard, er det samme spørsmålet tatt opp i teorien. *Giertsen*³⁰ sier at god revisjonskikk i noen tilfeller kan være brutt, uten at det vil være erstatningsbetingende. Dette er i god overensstemmelse med utgangspunktet for erstatningsansvaret. Det er den culpøse handling som skal straffes, og dette er en uavhengig vurdering i forhold til god meglerkikk.

Løsningen på problemstillingen må vel kunne sies å ligge noe midt i mellom at det er en ideell målestokk og en minstestandard. Det kan ikke kreves at normen alltid overholdes, samtidig som det ved brudd på denne må kunne antas at man nærmer seg erstatningsbetingende uaktsomhet.

3.4.2 Kjerneområde

Spørsmålet her er hvilke deler av et oppdrag som må anses å ligge innenfor meglerens kjerneområde, og som vil føre til at det blir en strengere vurdering av aktsomhetsplikten. At det gjelder et slikt prinsipp for profesjonsutøvere, ble uttalt blant annet i Rt. 1998 s. 740.³¹ Men også i den grunnleggende dommen Rt. 1995 s. 1350 kommer det frem at det skilles mellom områder der megleren anses for å måtte ha større innsikt enn på andre områder.³² Spørsmålet blir da hvilke områder dette vil gjelde på.

³⁰ *Giertsen*, Juristkontakt 1994 s. 6

³¹ Saken gjaldt her en advokat som hadde oversett regelen i foreldelsesloven § 7, om en selvstendig foreldelsesfrist for et garantikrav. Retten uttalte: ”Manglende kunnskap om dette hos en advokat, eller forglemmelse av regelen, må generelt anses som erstatningsbetingende uaktsomhet. Det må kreves at en advokat er ekstra påpasselig i forbindelse med foreldelsesfrister. Aktsomhetsnormen på dette området er streng.”

³² Poenget er her at dommeren uttaler blant annet at reglene megleren har tatt feil av er perifere i forhold til hans arbeidsområde. Dette tilsier at det er rom for å skille mellom kjerneområde og det som er utenfor dette. En annen sak er at jeg ikke er enig i dommerens vurdering i at de aktuelle reglene skulle være perifere for meglerens arbeidsområde. Se pkt 2.2.2

En meglers oppdrag er som regel å selge en bolig til en høyest mulig pris. På den måten kan man si at alt en megler foretar seg i den forbindelse vil ligge innenfor hans kjerneområde. Men som vi har sett ovenfor i pkt 2 er de fleste delene av oppdraget lovregulert, og det er således ikke så mye som er overlatt til meglerens skjønn. Når det da tales om kjerneområde menes det i denne omgang hva som er meglerens kjerneområde å besitte kunnskap om, både hva gjelder rettsregler og praktiske kunnskaper. Det er i forbindelse med opplysningsplikten og undersøkelsesplikten at dette særlig blir aktuelt. Når burde man kunne forvente at en megler får en særskilt grunn til å undersøke nærmere om visse egenskaper ved en bolig.

Som nevnt i forarbeidene kan det ikke kreves at en eiendomsmegler er bygningskyndig. Det står videre at utover en vanlig besiktigelse bør det normalt ikke pålegges megleren noen plikt til å undersøke eiendommen med tanke på eventuelle mangler.³³ Dette vil med andre ord si at å ha kunnskap om ting eller tilstander som vil kunne være gjenstand for mangler, ikke anses å ligge innenfor meglerens kjernekunnskap. Som jeg også har nevnt tidligere³⁴ ble heller ikke kunnskap om regler angående godkjennelse av rom for leie ansett å være en del av meglerens kjernekunnskap. Dette er etter mitt syn en noe overraskende slutning, ettersom muligheten for å kunne leie ut rom eller hybel, vil innvirke på eiendommens verdi, som igjen vil være avgjørende for salget av boligen.

Hva er det da egentlig som er en meglers kjerneområde, og hvor kan man forvente at han er særlig dyktig, og således må anlegge en streng aktsomhetsvurdering? Går vi tilbake og ser på selve megleroppdraget, ser vi at det er opplysningsplikten og undersøkelsesplikten som utgjør den viktigste delen av det. Ettersom megler altså ikke skal være bygningskyndig, og må stole på den informasjon han får fra både selger og eventuelt takstmann, vil det måtte stilles strenge krav til hans overgivelse av denne informasjonen til de interesserte parter.

³³ NOU 1987 nr 14 s. 73

³⁴ Se Rt. 1995 s. 1350

Ved besiktigelse av en bolig vil kjøperne være avhengig av presis informasjon for å kunne ta stilling til om de vil gi bud og i så fall hvor mye de vil by, og denne informasjonen vil som regel måtte komme fra megler. Etter min mening er det i denne situasjonen rom for å hevde at informasjon fra meglers side gitt uten forbehold, vil han måtte være objektivt ansvarlig for. Grunnlaget er her at der hvor megler går utenfor det som følger av opplysningsplikten, vil han selv måtte bære ansvaret for. Det kan her trekkes paralleller til det såkalte garantiansvaret eller tilsikringsansvaret fra obligasjonsretten. Dog vil det være et unntak dersom informasjonen stammer fra selger, og megler ikke burde hatt grunn til å tvile på dens riktighet. At det vil gjelde et slikt objektivt ansvar stemmer også godt overens med det faktum at det er vanlig blant meglere å innta en ansvarsfraskrivelse i prospektene, for opplysninger som ikke stemmer. Denne fraskrivelsen vil i disse situasjonene gjelde for den informasjon megler har brakt videre fra selger, som megleren ikke har grunn til å tvile på.³⁵

Grunnlaget for å hevde at informasjonsplikten er det sentrale i en meglers oppdrag må baseres på prinsippet om at det er de rimelige forventningene som ligger til grunn for profesjonsansvaret. Dette gjelder både for selger og kjøper sin del. Også mitt synspunkt om meglers objektive ansvar for opplysninger gitt uoppfordret fra meglers side, bygger opp under dette.

Dersom en som skal kjøpe et hus spør megler om setningsskadene på grunnmuren er nye, forventer han å kunne stole på det svaret han får. Det er ikke dermed sagt at megler skal vite hva svaret er, men det må forventes at han i så fall er ærlig og svarer at han ikke vet. Har megler sagt at hagen følger med eiendommen fordi han antar det, vil det være hans ansvar dersom dette viser seg ikke å stemme.

³⁵ Jf om dette med pkt 2.3

Det viktigste for megler når han formidler informasjon, vil være å legge frem opplysningene på en måte som gjør at mottakeren forstår at informasjonen enten er usikker, eller at det er en tredjepart som har frembrakt opplysningene slik de fremstår for megler.

I tillegg til at megler har en ekstra aktsomhetsplikt ved fremleggelse av informasjon, vil det på toppen av dette også måtte stilles enda strengere krav når den informasjonen det opplyses om er av stor betydning. Dette ble blant annet uttalt i en dom fra Borgarting lagmannsrett³⁶ der det ikke var godt nok informert om at det som var omtalt som loft i prospektet ikke var godkjent for beboelse. Dette kan på en måte ses på som et kjerneområde innen kjerneområdet.

Andre områder som må antas å ligge innenfor meglers kjerneområde vil etter min mening måtte være slike ting som kun megleren har kontroll over. Dette vil blant annet gjelde budrunden, og til en viss grad også inngåelse av en korrekt avtale.³⁷

3.4.3 Betydningen av utdanning

I Bergsåkers artikkel om eiendomsmegleres erstatningsansvar³⁸ tar han opp spørsmålet om culpanormen kan være ulik for statsautoriserte eiendomsmeglere og advokater, hvor han til slutt konkluderer med at det her kan åpnes for en differensiering. Han bygger sin argumentasjon rundt det faktum at de to gruppene har en meget forskjellig utdanning, før de går ut i eiendomsmeglingsbransjen. Videre nevner han uttalelser fra Rt. 1995 s. 1350 hvor det sies at verken eiendomsmegleren eller takstmannen kan bebreides for en eventuell rettsvillfarelse. Han utleder av dette at det må blant annet være utdannelsen som er grunnlaget for hva en eiendomsmegler er ”ment å beherske”. Etter å ha nevnt de forskjellige aspektene ved statsautorisert eiendomsmegleres og advokaters utdanning og erfaring hevder Bergsåker at det er dette som gjør at deres forutsetninger for å håndtere

³⁶ LB-1998-3503

³⁷ Jf lovens § 3-8 (2)

³⁸ FS til Lødrup s. 109

forskjellige sider ved eiendomsmegleroppdrag vil variere, og at dette må få betydning ved culpavurderingen. Dette er jeg ikke enig i.

Som jeg har vært inne på en del ganger tidligere er det forventningene til eiendomsmeglerne som skaper grunnlaget for et ansvar, altså en rolleforventning. Når man oppsøker en megler, er det fordi man regner med å få den profesjonelle bistand de som gruppe har enerett på å gi. Når vi da ser i det praktiske liv at svært mange av de mest profilerte meglerforetakene er drevet av advokater, er det min mening at svært få forventer at disse firmaene ikke skal kunne yte samme markedsføring og lignende som andre firmaer. Og det motsatte vil gjelde for de som er drevet av statsautoriserte meglere, nemlig at de fleste forventer at de har kjennskap til rettsreglene i den grad det er nødvendig. Det er derfor jeg vil hevde at det ikke kan være grunnlag for å skille mellom disse to gruppene, når man skal vurdere deres innsats på det aktuelle oppdraget.

Et annet argument som bygger opp under dette, men på et mer generelt plan, vil være at enhver som innlater seg på noe en ikke har god oversikt over, vil likevel stå ansvarlig på lik linje med de andre innen den gruppen. Dersom en advokat råder sin klient innen skatterett, må han svare for sitt råd som om han var skattejurist.

Dersom en advokat, som ellers ikke driver med eiendomsmegling, blir benyttet ved et salg, vil det imidlertid være mulig å hevde at det må legges en annen culpanorm til grunn. Det kan f. eks. ikke kreves den samme markedsføring som det ville ha vært gjort i et normalt meglerforetak

3.4.4 Kjøper og selgers forhold

Som jeg nevnte ovenfor i pkt 2.2.2, kan kjøpers intensjoner eller planer med eiendommen spille inn på hvilke plikter som hviler på megleren. Der hvor megler må være klar over at kjøper ønsker å benytte en del av eiendommen til utleie, vil det være grunn til å kunne kreve mer av meglers innsats i forhold til å avklare adgangen til dette. Sånn sett vil det være en strengere aktsomhetsnorm i disse tilfellene basert på kjøpers forutsetninger. Men igjen må jeg minne om at det er de rimelige forutsetninger som må tas med i betraktningen.

Dersom kjøper ønsker å bruke en eiendom til noe helt spesielt, kan man ikke forvente at megler verken vet noe om dette, eller gjør noen særlige undersøkelser i den forbindelse.

På den andre siden er spørsmålet om det kan være tale om en mildere aktsomhetsvurdering på bakgrunn av selgers eller kjøpers kjennskap til eiendommen eller eiendomssalg generelt. Dersom selger har bodd i salgsobjektet i svært lang tid, må det kunne antas at han har inngående kjennskap til dets kvaliteter og beskaffenhet. Dette vil kunne være et argument i retning av at han har en større mulighet til å avverge eventuelle usikkerheter eller misforståelser som oppstår. Det kan imidlertid hevdes tilbake at meglers plikter vil være de samme uansett selgers forhold, og sånn sett vil det ikke spille noen rolle. Dette er etter min mening et godt poeng. I praksis vil det nok være slik at en selger med god kunnskap om eiendommen vil gjøre meglers jobb enklere, men samtidig må aktsomhetsnormen være den samme for meglers del.

Når det gjelder hvilken innvirkning det vil ha, der hvor selger fremstår som en profesjonell part, eller i det minste med en viss innsikt og erfaring i eiendomsmarkedet er mer uklart. Fra rettspraksis er det særlig Rt 2000 s. 679 som behandler dette temaet. Her uttales det:

Med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere at kunden på grunn av egne forutsetninger ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd, er det mitt syn at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet må gjelde uavhengig av den enkelte kundes kunnskapsnivå.

Som vi ser her legger retten ingen vekt på at kunden selv hadde kompetanse på området for de tjenester han fikk. Men i en annen dom fra høyesterett³⁹ blir derimot aktsomhetsnormen relativisert noe på bakgrunn av hva skadevolder kunne forvente av skadelidtes innsikt på området. Hjelmeng skriver om disse dommene at det prinsipielt ikke kan være slik at

³⁹ Rt 2003 s. 400, "I vurderingen av Fearnleys aktsomhet må det da være relevant å trekke inn hva Fearnley kunne vente av tunnelselskapet når det gjaldt innsikt i obligasjonsmarkedet. Et synspunkt fra Rt 2000 s. 679 – der det ble uttalt at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet måtte gjelde uavhengig av kunnskapsnivået hos den enkelte kunden – passer dermed ikke i vår sak."

aktsomhetsnormen relativiseres avhengig av skadelidtes egne kunnskaper på området. Men han åpner likevel for at det ikke kan utelukkes en mulighet for dette i gitte situasjoner. Revisjonsstandarden blir her trukket frem som eksempel på dette.⁴⁰ Mitt syn blir på denne bakgrunnen at det på områder som er innenfor meglerens kjernekunnskap, vil aktsomhetsnormen være uavhengig av kundens egen innsikt, mens det på mer perifere områder vil være en viss adgang til å trekke inn slike forhold i vurderingen.

Derimot kan det stilles spørsmål ved hva som er kravet til at det vil være kommet til uttrykk at kunden ikke vil legge vekt på meglerens råd, slik det er nevnt i sitatet i dommen fra 2000. Må det være eksplisitt uttrykt eller kan konkludent atferd være nok til at megler ikke skal anses for å være ansvarlig for sine råd og vurderinger. Etter min mening må det være meget klare indikasjoner på et slikt forhold, og dersom det er en mulighet for at kunden selv vil ta ansvar for slike forhold, må dette i så fall være en oppfordring for megleren til å avklare situasjonen. Men her finnes det lite å ta fatt i av rettskilder og løsningen blir således uklar.

Videre blir det et spørsmål hvilken innvirkning kjøpers forhold vil få ved vurderingen av meglers aktsomhetsplikt. De fleste kjøpere vil fremstå som privatpersoner uten spesiell kunnskap om verken boligen spesielt eller boligkjøp generelt. For disse vil de vanlige reglene gjelde overfor megler.⁴¹ Men hva med de situasjonene hvor det er en næringsdrivende som er kjøper og ønsker å benytte eiendommen til bruk i næring. Han vil da ha helt klare utgangspunkter for hva eiendommen skal brukes til, og hvilke egenskaper den må besitte. Vil ansvaret for at dette er til stede ligge på kjøper i disse situasjonene? I proposisjonen til avhendingsloven⁴² ble det klart åpnet for at en næringsdrivende selv ville kunne ha ansvaret for muligheten til å endre bruken av en eiendom. Dette gir også god mening i forhold til at det ved forbrukerkjøp ble antatt at forbrukere ikke hadde like gode

⁴⁰ Hjelmeng, Revisors erstatningsansvar s 108-109

⁴¹ Se om dette pkt 2.2.3 om kjøpers undersøkelsesplikt

⁴² Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 94

muligheter til å undersøke slike ting som en profesjonell part, noe som ikke vil være tilfellet for næringsdrivende.

Et interessant poeng ved vurderingen av kjøper og selgers forhold, som blant annet ble nevnt i den såkalte ”Ivaran-dommen”⁴³ er spørsmålet om dette forholdet vil være et moment som skal drøftes under meglers uaktsomhet eller under vurdering av skadeerstatningslovens §5-1 om å sette ned erstatningen på grunn av skadelidtes medvirkning. Førstvoterende uttaler i dommen:

Slik jeg ser det, er det i noen grad en smakssak om man vil legge hovedvekten i drøftelsene på spørsmålet om revisors aktsomhet, spørsmålet om tilstrekkelig årsakssammenheng eller spørsmålet om skadelidtes medvirkning.

I denne aktuelle saken vurderes medvirkningen sammen med aktsomhetsdrøftelsen. Når retten benytter seg av uttrykket smakssak i forhold til hvor vurderingen kommer inn, kan dette tyde på at skadelidtes forhold bare vil være relevant i en av sammenhengene. Dette er jeg i så fall ikke umiddelbart enig i. Dersom man har vurdert skadelidtes forhold dit hen at det ikke virker inn på skadevolders uaktsomhet, vil det slik jeg ser det, fortsatt måtte vurderes om erstatningen skal settes ned. Det ville virke urimelig om det skulle være et enten eller spørsmål om det ble full erstatning eller ingen i det hele tatt. Men samtidig kan det argumenteres med at dette kan føre til at det for lett blir konstatert uaktsomhet, for så senere å sette ned erstatningen. For mange vil nok det å bli funnet uaktsom i sin utøvelse av profesjonen være vel så skadelig som å måtte betale erstatning. Dette vil likevel ikke være avgjørende. Så lenge skadelidtes medvirkning vil være relevant i forhold til uaktsomhetsvurderingen, må det følgelig også tas med i denne sammenhengen.

⁴³ Rt 2003 s.696

3.5 Subjektive forhold

Ved hvert enkelt oppdrag kan det være spesielle omstendigheter som gjør at aktsomhetsnormen vil variere i større eller mindre grad. Dette kan skyldes at selve oppdraget er så spesielt at de vanlige betraktningsmåtene ikke passer inn, det kan skyldes at det er inngått en avtale som avviker sterkt fra normalen, eller det kan skyldes meglerens person. Jeg vil her prøve å se på hva som vil være utslagsgivende i disse situasjonene i forhold til vurderingen av aktsomhetsnormen. Til slutt vil jeg også knytte noen kommentarer til spørsmålet om megleren var i unnskyldelig villfarelse.

3.5.1 Avtaleforholdet mellom partene

Spørsmålet er her i hvilken grad selve avtaleforholdet mellom partene vil være med på å skape forventninger i den ene eller andre retningen. Som jeg har vært inne på tidligere i denne oppgaven, skal avtale mellom selger og megler inngås på en standardblankett, hvor det er visse krav til hva som må avtales. I praksis er det slik at avtalene stort sett er ganske like hverandre, og prisen vil stort sett være styrt av markedet. Men det er likevel rom for en viss avtalefrihet, og særlig gjelder dette meglerens vederlag. Det kan avtales enten fastpris, prosentdel av kjøpesummen, eller en timespris. Heller ikke er det begrensninger i nivået på provisjonen, slik at et megleroppdrag kan være enten dyrt eller billig.

Spørsmålet er etter dette om vederlaget vil ha innvirkning på vurderingen av meglers aktsomhetsplikt. I generell kontraktsrett er det et alminnelig prinsipp at ytelsen må svare til motytelsen, og altså at prisen for en vare eller tjeneste vil ha innvirkning på aktsomhetsnormen. I eiendomsmeglerbransjen er det på mange måter det samme prinsipp som gjelder, men på ett punkt må dette etter min mening presiseres nærmere. I typisk lavprisavtaler, der klienten ikke er villig til eller ønsker å betale for alt det som vanligvis inngår i et eiendomsmeglingsoppdrag, slik som markedsføring og visning av eiendommen, kunne man jo tenkt seg at det ikke stilles like strenge krav til meglerens innsats. Dette er i og for seg riktig, i den forstand at megleren ikke er pålagt like mange plikter som han vanligvis er. Men det er her kun snakk om det fysiske arbeid ved oppdraget. Selv om en selger skal stå for markedsføring og fremvisning ved egen hjelp, må megleren fortsatt vise

den samme omsorg ved sin innsats på de områder hvor han fortsatt er ment å hjelpe til på. Det er med andre ord ikke aktsomheten til megler det stilles mindre krav til, men derimot omfanget av hans innsats. Dette følger av det lovfestede prinsippet om god meglerskikk, og en avtale vil ikke kunne sette dette til side. Det i seg selv ville jo da ha vært brudd på god meglerskikk.

3.5.2 Forhold rundt meglers person

På hvilken måte vil forhold vedrørende meglers egen person innvirke på graden av aktsomhet som forventes av megleren? Et utgangspunkt er her at en profesjonsutøver ikke kan trekke frem at hans faglige standard ikke svarer til det som forventes av ham, for eksempel at han mangler erfaring. Høyesterett har uttalt i forhold til advokater følgende:

Advokat C's begrensede erfaring kan etter mitt syn ikke medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre til en alminnelig erfaren advokat⁴⁴

Hagstrøm uttaler at dette utsagnet avliver ”myten om at uerfarenhet i seg selv kan være unnskyldningsgrunn – skapt på grunnlag av uttalelser i lagmannsrettens dom i Rt 1963 s. 161.”⁴⁵ Han sier videre at det ”avgjørende må være hva man begir seg inn på, ikke hvilke individuelle forutsetninger den handlende har.” Det er altså profesjonsutøveren selv som må bære ansvaret for sin egen faglige standard, også på områder som krever en særlig kompetanse.⁴⁶

Et område innen eiendomsmegling hvor det må kreves en viss grad av spesialkunnskap, vil for eksempel være ved salg av særlige dyre boliger. Det er her viktig å vite hvilke grep som må gjøres for å gjøre boligen så attraktiv som mulig. Det er kun små ting som kan skille mellom en god og en dårlig pris, noe som igjen vil kunne føre til et betydelig tap for selgeren, dersom ikke megleren gjør jobben sin skikkelig. Vil meglerens aktsomhetsplikt i

⁴⁴ Rt 1994 s. 1430 på s. 1437

⁴⁵ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 457

⁴⁶ Lødrup, s. 117 og 130

disse tilfellene være skjerpet? Og hvilke krav er det da til markedsføringen av denne spesialkunnskapen? Fra høyesterett uttales følgende:

Som presentasjon av den nye sammenslåtte DnB ble det i et tilsvarende sirkulærbrev i januar 1990 opplyst at "Den norske Bank får sterke finanssentra i alle landsdeler" og i mars 1990 omtalte DnB seg med "Utvidet servicetilbud, kombinert med høy kompetanse og kvalitet." Isolert kan det ikke legges så meget i slike markedsføringsutsagn, men når man skal klarlegge hva banken har påtatt seg, kan den ikke motsette seg å bli identifisert med sin markedsføring.⁴⁷

Tilsvarende synspunkter har også blitt gjort gjeldende i litteraturen.⁴⁸ I de tilfeller hvor megleren gir løfter eller skaper en forventning hos klienten om at han besitter kompetanse som gjør ham bedre rustet enn andre i bransjen til å forestå slike salg som nevnt ovenfor, vil dette også kunne innvirke på aktsomhetsplikten hans.⁴⁹ Et spørsmål som dukker opp i denne sammenhengen er når megleren må anses for å ha gitt en slik forventning, dersom han ikke har direkte markedsført seg i den retningen. Utgangspunktet må nok være her at det skal klare indikasjoner til for at en slik forventning skal være skapt. Men dersom det er åpenbart for megleren at selger er ute etter en megler som vet hva det dreier seg om ved slike salg, må megleren si klart fra på forhånd, for ikke å bli bedømt etter den strengere normen.

3.5.3 Unnskyldelig rettsvillfarelse

Megleren kan i noen tilfeller være i såkalt unnskyldelig rettsvillfarelse. Det vil si at han ikke er klar over lovreglene, eller at han tolker innholdet av dem feil. Vurderingen av når det er tale om en slik unnskyldelig villfarelse er i norsk rett lagt meget høyt, og i forhold til profesjonsutøvere slik som eiendomsmeglere er det lite rom for unnskyldningsgrunner på

⁴⁷ Rt 2000 s. 679

⁴⁸ Erling Hjelmeng, Revisors erstatningsansvar s. 124. Fra dansk rett skal nevnes uttalelser av Ulfbeck: "Generelt må den professionelles markedsføring av sig selv som specialist på et bestemt område have som konsekvens, at den pågældende professionsudøver så også underlægges en strengere ansvarsvurdering."

⁴⁹ Jf. Lødrup, s. 117 som på generelt grunnlag uttaler at "kravet til aktsomhet skjerpes med det kunnskapsnivå skadevolderen har"

dette området.⁵⁰ Likevel er det forskjell mellom meglere som mangler kjennskap eller kunnskaper om rettsregler i forhold til oppdraget sitt, og den situasjon hvor det er tale om rettsvillfarelse om egen rettsposisjon. Denne type villfarelse vurderes tradisjonelt enda strengere.

Fra Gulating lagmannsrett finnes det en uttalelse som eksemplifiserer manglende kunnskap om rettsreglene.⁵¹

Enhver megler som gjør seg næring av å selge eiendommer, må i kraft av sin meglerbevilling forventes å ha kunnskap om reglene om seksjonering og forholdet til plan- og bygningsloven – herunder at en seksjon som er tillatt tinglyst nødvendigvis ikke behøver være byggeanmeldt eller gitt brukstillatelse til beboelse.

Disse uttalelsene stemmer godt overens med det prinsipp at megleren bare unntaksvis kan slippe unna med at han ikke kan regler som har betydning for omsetning av fast eiendom. Men derimot kan spørsmålet stille seg noe annerledes der det er tale om forståelse av rettsreglene. Som jeg allerede har vært inne på i oppgaven uttalte høyesterett i Rt. 1995 s. 1350:

Jeg finner det nemlig klart at verken Steen eller L'Orsa kan bebreides for en eventuell rettsvillfarelse på dette punktet. Reglene er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske, rettstilstanden er vanskelig å lese ut av det skrevne regelverket, og det er – som jeg har redegjort for – uenighet blant de fagkyndige på området.

Kai Krüger skriver om dette at det kan synes noe liberalt, og hevder at det er nokså vanlig for en megler å finne ut av de aktuelle forholdene.⁵² Dette støttes til en viss grad av *Rosén og Torsteinsen*.⁵³ Som nevnt tidligere, så er jeg enig i disse synspunktene, og mener at

⁵⁰ Rosén og Torsteinsen: s. 299

⁵¹ LG-1999-02233

⁵² Krüger, s. 486

⁵³ Op.cit s. 300

høyesterett gjør en litt uriktig vurdering av hva som må anses for å være innenfor meglerens arbeidsområde. Dommen viser likevel at det unektelig er rom for å hevde unnskyldelig rettsvillfarelse, men at dette i så fall vil være mest aktuelt der spørsmålet går på tolking av rettsreglene og ikke kjennskap til dem.

Et annet viktig skille i vurderingen av om en rettsvillfarelse vil være unnskyldelig eller ikke, er etter min mening i hvilken grad reglene spiller inn på områder som vil påvirke prisen på boligen. Jeg kaller dette for hvorvidt reglene er prisnøytrale eller ikke. Er en regel som megler ikke er klar over eller forstår betydningen av uten innvirkning på prisen, skal det mindre til for å la meglers uvitenhet klassifiseres som unnskyldelig. Men på den annen side er det sjelden at regler er fullstendig uten betydning for prisen, og på den måten kan det argumenteres mot dette synet. Ser man derimot på det som en glidende overgang fra stor innvirkning til ingen innvirkning i det hele tatt, vil det etter min mening være et relevant argument i en helhetsvurdering av rettsvillfarelsen.⁵⁴

Et annet moment som vil være relevant i vurderingen av om en rettsvillfarelse er unnskyldelig eller ikke, kan være hvorvidt bestemmelsen er tolket av andre instanser tidligere. Har verken domstolene eller reklamasjonsnemnden tolket bestemmelsen tidligere, vil det tale for å ikke legge ansvaret på megleren. På den annen side må det vurderes i hvilken grad tolkningen er forankret i lovtekst, eller om den er vanskelig å avklare på bakgrunn av rettskildene, i situasjoner der bestemmelsen ikke tidligere er tolket.

3.6 Ansvar ved rådgivning

Et særskilt spørsmål innenfor vurderingen av innholdet av god meglerskikk er hvordan dette forholder seg til forskjellige rådgivningssituasjoner. Megleren har for det første en

⁵⁴ Et annet poeng er at der en regel vil være fullstendig uten innvirkning på prisen, vil det samtidig heller ikke kunne konstateres noe økonomisk tap. Det måtte i så fall ha vært tale om kompensasjon for en berettiget forventning, men som jeg tar opp i pkt 4.2, er det intet grunnlag for dette i norsk rett.

lovbestemt rådgivningsplikt i lovens § 3-1 (2). Det heter her at megleren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.

Utvalget uttalte om denne regelen:

De opplysninger og råd det er tale om, kan gjelde forhold med tilknytning til den eiendommen som skal omsettes, men også mer generelle spørsmål omkring konsesjonsordninger, dokumentavgift, grunnleggende skattespørsmål m.m., jfr. uttrykket "handelen og gjennomføringen av denne ". Men meglerens plikter i så måte har også sine klare grenser: Partene kan ikke forlange at megleren skal være bygningskyndig eller kunne svare på mer kompliserte skattespørsmål. Her vil meglerens plikt være begrenset til å peke på de vansker han ser eller bør se, og eventuelt henvise til andre rådgivere. Også i denne sammenhengen vil den nærmere fastleggingen av meglerens plikter måtte bli skjønnsmessig og avhenge av hva som må regnes å følge av god meglerskikk.⁵⁵

Som vi ser av dette utdraget er det en vidtfavnende plikt til å gi råd det er tale om. Men samtidig sies det også at den har sine begrensninger, der spørsmålene blir for kompliserte til at megleren bør kunne forventes å ha kunnskap.

Problemstillingen blir etter dette todelt. Når forventes det at megleren oppdager en vanskelighet som han henviser videre, og vil megleren bli stilt ansvarlig når han har gitt råd på et område utenfor hans antatte kompetanseområde.

Fastleggelsen av dette skal skje utifra god meglerskikk. Altså er et avgjørende moment hva en vanlig dyktig og ansvarlig megler ville ha foretatt seg i denne situasjonen. I høyesteretts dom i Rt. 1988 s. 7 uttaler førstvoterende at det ved avgjørelsen av meglerens rådgivningsplikt i det aktuelle skattespørsmålet må gjøres en konkret vurdering av forholdene rundt salget.⁵⁶ Det avgjørende må her være, selv om det ikke ble eksplisitt

⁵⁵ NOU 1987 nr 14 s. 65

⁵⁶ Forholdet i denne saken var en selger som skulle selge sine to eiendommer for å kunne kjøpe en større bolig som kunne romme flere generasjoner. Da det viste seg at salgene utløste en solid gevinstbeskatning, fikk han ikke råd til den nye boligen. Megler hadde ikke opplyst om dette forholdet, og ble ilagt erstatningsansvar.

nevnt, hvor stor betydning en opplysning, eller råd eller mangel på sådanne vil ha for salget eller kjøpet.

Dersom en aktsom megler antar at et forhold rundt salget vil gjøre at selger disponerer annerledes vil dette altså utløse en rådgivningsplikt for megleren. Dersom dette er på et område han ikke behersker fullt ut, vil han måtte henvise videre, eller i det minste forklare hva han tenker. Og i tilfelle han skulle komme med et råd i denne situasjonen, vil han måtte stå ansvarlig for det, uansett om han har kunnskap om det aktuelle området. Men dette er under forutsetning at den rådet er rettet mot har bygget på meglerens råd og disponert i den tro at det var gitt under aktsomme forhold.

At megleren har en rådgivningsplikt ikke bare til sin klient, men også til en eventuell kjøper, kommer klart frem av første ledd i § 3-1, der det står at megler skal dra omsorg for begge parter. I forarbeidene ble det forklart slik:

Medkontrahenten bør kunne vente at også hans interesser blir ivaretatt i den forstand at han får råd og opplysninger uansett om disse er til oppdragsgiverens fordel eller ikke, og at kontrakten blir utformet rimelig balansert”.⁵⁷

Men vil plikten til å rådgi om forhold rundt salget være identisk overfor kjøper som den er til selger? Her uttaler utvalget at meglerens plikter ikke er de samme overfor begge parter, og begrunner dette naturlig nok i avtaleforholdet mellom selger og megler. I det selger er den som står for betalingen til megler, er det også bare rett og rimelig at det er han som får den største oppmerksomheten. Men poenget er likevel at det må være en viss balanse i dette trepartsforholdet. Dette er da også søkt lovregulert ved for eksempel opplysningsplikten.

Derimot vil det i forbindelse med rådgiving være vanskeligere å konstatere mangel på dette overfor kjøper. Kan en kjøper kreve å få et råd av megler som vil gå direkte utover selger

⁵⁷ NOU 1987 nr 14 s. 64

dersom det blir fulgt? Etter min mening må dette svares benektende. Et råd er per definisjon ikke en konkret opplysning, men kun en mening som bygger på erfaring og kunnskap. Det er altså en subjektiv vurdering, mens en opplysning vil være en objektiv konstatering.

På den annen side kan det tenkes situasjoner der det i praksis er liten forskjell på et råd og en opplysning. Dersom megler har en sterk nok mistanke til at det hefter mangler ved eiendommen, plikter han å opplyse om dette. Men dersom mistanken er svakere, kan det være tale om å rådgi kjøper om undersøke nærmere. Som det nevnes i forarbeidene, må kjøper kunne stole på at megler ikke medvirker til illojalt forhold eller lignende. Dette vil være en vanskelig sontring, og må avgjøres utifra konkrete forhold.

4 Spesielle problemstillinger

4.1 Hvem svarer megleren for

Når en eiendomsmegler gjennomfører sitt oppdrag, vil han regelmessig benytte seg av hjelpere for å selge eiendommen på en tilfredsstillende måte til en tilfredsstillende pris. Dette kan være en visningsassistent som hjelper til med å vise frem boligen og besvarer spørsmål, eller det kan være en sekretær som bistår med andre enkle oppgaver.

Disse helperne vil mest sannsynlig være ansatt i foretaket, og på den måten vil de identifiseres med megleren gjennom arbeidsgiveransvaret i skl § 2-1. Dette ansvaret gjelder både i og utenfor kontrakt, og dermed vil både selger og kjøper kunne nyte godt av dette.

Men en megler vil ofte også ha behov for å få en taksering av boligen som skal selges, og benytter seg da av en takstmann. Ettersom takstmannen ikke er ansatt i foretaket, vil arbeidsgiveransvaret ikke komme direkte til anvendelse i disse situasjonene.

Spørsmålet blir etter dette i hvilken grad og på hvilken måte kan megler bli ansvarlig for takstmannens feil. Dette vil bli todelt. I forholdet mellom selger og megler vil det foreligge en kontrakt, og takstmannen vil måtte vurderes utifra det såkalte kontraktsmedhjelperansvaret. I forholdet til kjøperen, vil dette ikke kunne anføres ettersom det ikke finnes noen avtale mellom kjøper og megler, og det må i stedet diskuteres om det er grunnlag for et oppdragsgiveransvar.

Kontraktsmedhjelperansvaret begrunnes i at avtalepartens forpliktelser skal forbli uendret uansett om han setter bort oppfyllelsen av dem til en annen part. Dette medfører altså at risikofordelingen i kontrakten forblir uforandret. I den kjente ”Block Watne-dommen”⁵⁸ ble dette uttrykt på denne måten:

⁵⁸ Rt. 1986 s. 1386

Etter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsrettslig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om de var foretatt av ham selv. Dette kontraktshjelperansvaret gjelder også i utgangspunktet når medhjelperen er å anse som en selvstendig oppdragstaker.

Når en eiendomsmegler hyrer inn en takstmann for å komme frem til hva boligen vil kunne bli solgt for, vil dette naturlig ligge i kjernen av meglerens oppdrag. På denne måten må det sies at han har satt bort en sentral forpliktelse etter avtalen, slik at det er megleren som svarer for riktigheten av taksten. Dette vil etter min mening ikke være særlig tvilsomt.

Det som derimot skaper større vanskeligheter, er hvordan man skal se på forholdet mellom megler og kjøper, når det er takstmannen som har utvist uaktsomhet. Som jeg nevnte ovenfor er det da i så fall tale om et oppdragsgiveransvar. Dette har det vært en større diskusjon i teorien om, se blant annet *Askeland*⁵⁹. Det ville trekke for langt å gå gjennom alle de momenter som har vært anført i denne sammenhengen både for og imot, og jeg vil begrense meg til å nevne hva som er den antatte hovedregel, nemlig at det ikke er grunnlag for å la en oppdragsgiver hefte for oppdragstakerens uaktsomhet utenfor kontrakt.⁶⁰

Dette vil etter min mening også måtte gjelde for forholdet mellom en takstmann og en megler, altså slik at megler ikke har et objektivt ansvar for takstmannens culpøse atferd. Løsningen må, slik jeg ser det, finnes i en vurdering av meglers aktsomhet i forbindelse med utvelgelse av takstmann, og meglers vurdering av taksten. Med andre ord er det først når det klandres megler at han valgte den spesielle takstmannen, eller at han ikke oppdaget klare feil ved taksten, at det kan være tale om identifikasjon av ansvar. Men det vil jo i utgangspunktet da ikke være tale om identifikasjon i det hele tatt, men snarere tilbake til hovedregelen om at megler er ansvarlig for sin egen uaktsomhet.

⁵⁹ Bjarte Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon - Oslo 2002

⁶⁰ Se også om dette Anders Blakstvedt, Arealsvikt - Oslo 1998

Det må tas med i denne sammenhengen at takstmannen som regel vil være ansvarlig på selvstendig grunnlag både ovenfor selger og kjøper. Det gjelder også for takstmannen et profesjonsansvar som har klare likheter med meglerens ansvar. Dette ble uttalt av høyesterett i Rt 1995 s. 1350.⁶¹ I tillegg til dette vil kjøper ha mulighet til å få dekket sitt tap ved å gå på selgeren, som da i sin tur kan søke regress hos takstmann eller megler, dersom det kan vises til et ansvarsgrunnlag som drøftet ovenfor.

I forbindelse med poenget om adgangen til å søke regress, dukker det opp en ny problemstilling. I hvilken grad er megler og selger solidarisk ansvarlig for hverandres forpliktelser overfor kjøper? Utgangspunktet vil her være en vurdering av hvorvidt det foreligger ansvarsgrunnlag for henholdsvis selger og megler. Dersom det ikke kan konstateres uaktsom opptreden fra meglers side, vil det klart nok ikke være tale om noe solidaransvar.

Spørsmålet om solidaransvar var oppe til bedømmelse hos høyesterett i 2005⁶² og det ble med denne dommen tatt et klart standpunkt til dette.

Bakgrunnen for problemstillingen er at det ikke finnes noen lovregulering av ansvarsfordelingen mellom megler og selger, det vil si adgangen til å søke regress, og samtidig at det ene ansvaret er utenfor kontrakt, mens det andre er ansvar innenfor kontrakt. Høyesterett går igjennom reglene for solidaransvar for både i og utenfor kontrakt, og uttaler deretter:

Når det således foreligger regler om solidaransvar både i og utenfor kontraktsforhold, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at tilsvarende også må gjelde når kravet mot den ene gjelder ansvar i kontrakt og mot den andre ansvar utenfor kontrakt⁶³

⁶¹ Uttalelsene finnes på s. 1357 i dommen. ”Det alminnelige ulovfestede uaktsomhetsansvaret gjelder også for takstmenn. Og også for dem blir det tale om et relativt strengt profesjonsansvar.(...) Også for takstmenn må man legge til grunn at de har et ansvar ikke bare overfor sin oppdragsgiver, men også overfor andre brukere av taksten

⁶² Rt 2005 s. 870

For spørsmålet om regressadgangen anlegger høyesterett den samme tankegangen som for solidaransvaret, og uttaler at det også her må følge av ulovfestet rett at det er en slik adgang. De anvender her skadeerstatningslovens § 5-3 nr 2 analogisk på forhold som faller utenfor loven.⁶⁴

Med denne dommen gir høyesterett etter min mening et meget klart utgangspunkt i forhold til spørsmålet om solidaransvar for megler og selger, hvor de altså slår fast at det gjelder et slikt ansvar. Som nevnt er vilkåret kun at megler må ha utvist uaktsomhet. Det finnes også et eksempel fra reklamasjonsnemnden hvor denne dommen blir brukt i forhold til å gjøre megler solidarisk ansvarlig.⁶⁵

4.2 Økonomisk tap og bevisbyrden for dette

Dersom megler har utvist uaktsomhet i sin oppdragsutførelse vil den skadelidende ha krav på erstatning, såfremt det kan påvises et faktisk verditap, og at det er en årsakssammenheng mellom tapet og meglerens uaktsomhet. Meglerens uaktsomhet kan som nevnt tidligere føre til tap for en rekke parter, men jeg vil i denne omgang forholde meg til selger og kjøpers eventuelle tap.

For kjøper sin del vil mulige tap blant annet være at huset de har kjøpt lider av en mangel, slik at det ikke har samme verdi som et hus uten mangel. Mangel vil i denne sammenhengen også kunne bestå i arealsvikt, eller at reguleringsplaner vil kunne føre til en dårligere utnyttelse av eiendommen enn forutsatt. Videre kan det være tale om tap som følge av at megler har gjort en feil i budgivingen og at kjøper i realiteten har budt over seg selv, uten at dette var en betingelse fra selgers side.

⁶³ Dommens premiss nr 40

⁶⁴ Dommens premiss nr 45

⁶⁵ Klagesak nr 1/05

For manglenes del vil det interessante spørsmål være om det prisavslaget som kjøperen får i denne sammenhengen utgjør et tap for selgeren. Megleren vil i denne situasjonen kunne møte et krav på erstatning med at prisavslaget til kjøper kun var en korreksjon av kjøpesummen, og at det nå er den korrekte prisen som er blitt betalt, slik at det således ikke er tale om noe tap.

*Bergsåker*⁶⁶ tar opp dette temaet, og hevder at dette er et spørsmål om plassering av bevisbyrden for det alternative, hypotetiske hendelsesforløpet. Det vil si at megler vil være ansvarlig for å vise at dersom hans opptreden i salget hadde vært forsvarlig, ville selger ha sittet igjen med like mye som han gjør etter å ha gitt prisavslag. At det gjelder en slik regel kommer blant annet frem i en dom fra høyesterett⁶⁷ der det uttales:

Jeg mener at i en slik situasjon som vi står overfor her, der banken har opptrådt rettstridig og erstatningsbetingende og der låntaker har tapt en investering, bør banken være erstatningsansvarlig med mindre det må fastslås at tapet hadde kommet likevel.

Det er også etter min mening riktig å fravike hovedregelen, altså at det er skadevolder som har bevisbyrden for det økonomiske tapet, der selger har gitt prisavslag til kjøper. Det er for det første uomtvistelig at selger har måttet ”punge ut”, og slik sett kan bevise hvilket beløp det er snakk om. Men viktigst synes jeg det er at det er megleren, som den profesjonelle parten, som vil ha lettere for å kunne vise til de forhold som til slutt tilsier om prisavslaget utgjorde et tap for selgeren eller ikke.⁶⁸

⁶⁶ Trygve Bergsåker, FS til Lødrup, s. 117

⁶⁷ Rt 1998 s. 186

⁶⁸ Spørsmålet rundt bevisbyrden ved prisavslag er del av en større problemstilling som har vært drøftet av *Nygaard* (Plassering av tvilsrisiko i hypotetiske hendelsesforløp, LoR 2000 s 515) og også vært tatt opp av *Rognstad og Stenvik* (Hva er immaterialretten verdt?, FS til Lødrup s 542) og handler om den såkalte tvilsrisikoen ved hypotetiske hendelsesforløp. Dersom skadevolder hevder at det oppståtte tapet ville ha inntruffet uansett om skadevolders handlinger ikke hadde blitt utført, hvem har da bevisbyrden for dette? Fra *Nygaards* side hevdes det at rettspraksis viser at det i de dommer hvor skyld ikke uttrykkelig trekkes frem ”kanskje meir er tale om ei objektiv plassering av tvilsrisikoen.” Dette imøtegår av *Rognstad og Stenvik* idet

Et praktisk poeng å ta med her, er at det som regel vil være lettere for en kjøper å få mer penger ut av en mangel etter at kjøpet er gjennomført, enn det er på budgivingsstadiet. Ved budgivingen er en kjøper opptatt av å få sitt bud antatt, og på den måten tør han ikke trekke fra like mye på prisen i frykt for at en annen vil slå ham på målstreken. Poenget mitt her er altså at det til en viss grad kan sies at det er en presumsjon for at en mangel som fører til prisavslag, også til en viss grad vil være et økonomisk tap for selger.

de skriver at "slutningen synes noe dristig på bakgrunn av at culpa var ansvarsgrunnlaget i alle de saker som trekkes frem." For eiendomsmegleres sin del vil det både være tale om at de er den sterke part og således blir objektivt ansvarlig for tvilsrisikoen, samtidig som de også har utvist skyld, og de vil således måtte sitte med bevisbyrden.

5 Konklusjon

Eiendomsmeglere er underlagt et profesjonsansvar. Dette er et uaktsomhetsansvar, og hovedproblemstillingen i oppgaven har vært å finne ut det nærmere innholdet av uaktsomhetsstandarden.

I pkt 3 ovenfor har jeg gått gjennom innholdet i uaktsomhetstandarden, og hovedlinjene i denne er som følger. I eiendomsmeglingsloven er megler pålagt en del forskjellige plikter som kommer frem i lovens kapittel 3. Dersom disse pliktene ikke overholdes må det antas at megler har vært uaktsom.

Noen av disse pliktene er derimot skjønnsbaserte, og er derfor ikke like enkle å stadfeste innholdet av. Etter § 3-1 er megler pålagt å handle i overensstemmelse med ”god meglerskikk”. Dette vil med andre ord pålegge megleren plikter utover de som er eksplisitt nevnt i loven. Det er imidlertid ikke automatikk i at megler er uaktsom dersom han ikke handler i tråd med god meglerskikk. Det er heller ikke sikkert at megler har handlet aktsomt, kun på bakgrunn av å ha overholdt denne standarden. Dette gikk jeg gjennom i pkt 3.4.1 og svaret vil som sagt bero på hvilke hensyn som ligger bak vurderingene av uaktsomhet i den konkrete situasjon.

Målestokken megler vurderes opp mot er som nevnt et profesjonsansvar, og av den grunn er det en streng vurdering. Momenter som vil ha innvirkning på vurderingen av meglers uaktsomhet er om handlingen eller utelatelsen går på meglers kjerneområde, og om det finnes forhold på kjøper eller selgers side som vil spille inn på meglers plikter. Videre kommer det inn i avgjørelsen om det er konkrete forhold rundt det enkelte oppdraget som gjør at aktsomhetnivået skjerpes eller senkes. Her har avtalen mellom partene blant annet betydning.

6 Litteraturliste

Askeland (2002): Bjarte Askeland – Erstatningsrettslig identifikasjon – 1. utg – Oslo: Cappelen akademiske forlag, 2002 – 484 s. – ISBN 82-02-19854-2

Bech og Hasfjord (1995): Stig Bech og Trond Hasfjord – *Eiendomsmeglingsloven Kommentartutgave* – 2. utg – Oslo, Universitetsforlaget, 1995 – 156 s. – ISBN 82-00-22413-9.

Blakstvedt (1998): Anders Blakstvedt – *Arealsvikt* – 1. utg – Oslo: Norges eiendomsmeglerforbund, 1998 – 165 s. – ISBN 82-7794-024-6

Brækhus (1946): Sjur Brækhus – *Meglerens rettslige stilling* – Oslo: Tell Forlag, 1946

FS til Lødrup: *Bonus Pater Familias – Festskrift til Peter Lødrup* – Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2002 – ISBN 82-05-30060-7

Hagstrøm Obligasjonsrett (2003): Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke – *Obligasjonsrett* – 1. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 2003 – 937 s. – ISBN 82-518-4023-6.

Hagstrøm Culpanormen (1981): Viggo Hagstrøm – *Culpanormen* – Oslo: Aschehoug & Co 1981 ISBN 82-03-10621-8

Hjelmeng: Erling Hjelmeng – *Revisors erstatningsansvar* – Stensil, juridisk fakultet i Oslo, september 2006

Krüger (1999): Kai Krüger – *Norsk kjøpsrett* – 4. utg – Bergen: Alma Mater Forlag/Fagbokforlaget, 1999 – 809 s. – ISBN 82-419-0223-9

Lødrup (1999): Peter Lødrup – *Lærebok i erstatningsrett* – 4. utg – Oslo: P. Lødrup, 1999 – 592 s. – ISBN 82-91724-05-9.

NEF's etiske regler: URL: <http://www.nef.no/3734.asp>

Nygaard (2000): Nils Nygaard – *Skade og ansvar* – 5. utg – Bergen: Universitetsforlaget, 2000 – 529 s. – ISBN 82-00-12947-0.

Rosén og Torsteinsen: Karl Rosén og Dag Torsteinsen – *Eiendomsmegling – Rettslige spørsmål* – Oslo, Gyldendal Akademisk 2005 ISBN 82-05-31308-3

Tøgard (1991): Kjersti Tøgard – *Eiendomsmeglers erstatningsansvar* – Oslo: Ad Notam forlag, 1991 – 100 s. – ISBN 82-417-0056-3.

Forarbeider

NOU 1987:14 *Eiendomsmegling.*

Ot.prp. nr. 59 (1988-89): *Lov om eiendomsmeglingstjenester*

Ot.prp nr 66 (1990-91): *Lov om avhending av fast eiendom*

Domsregister

Rt 1950 s. 1090

Rt 1963 s. 161

Rt 1986 s. 1386

Rt 1988 s. 7

Rt 1994 s. 1430

Rt 1995 s. 1350

Rt 1998 s. 186

Rt 1998 s. 740

Rt 2000 s. 679

Rt 2003 s. 400

Rt 2003 s. 696

Rt 2005 s. 870

RG 1999 s. 451

RG 2000 s. 949

LB-1997-3542

LB-1998-3503

LG-1999-02233

Eidsvoll tingrett av 20. januar 2004 (upublisert)